

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

INVISIBILIDADE DA MULHER E MÃE EM CONDIÇÃO DE CÁRCERE SOB A
ÓTICA DOS ESTERÉOTIPOS DE GÊNERO

CAROLINA FERNANDES SOBRINHO

RIO DE JANEIRO
2019/1º SEMESTRE

CAROLINA FERNANDES SOBRINHO

**INVISIBILIDADE DA MULHER E MÃE EM CONDIÇÃO DE CÁRCERE SOB A
ÓTICA DOS ESTERÉOTIPOS DE GÊNERO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Prof. Ms Natália Lucero Frias Tavares.**

RIO DE JANEIRO

2019/ 1º SEMESTRE

CAROLINA FERNANDES SOBRINHO

F677i

Sobrinho, Carolina Fernandes

Invisibilidade da Mulher e Mãe em Condição de Cárcere
Sob à Ótica dos Estereótipos de Gênero. / Carolina Fernandes
Sobrinho. --

Rio de Janeiro, 2019.

66 f.

Orientadora: Natália Lucero Frias Tavares.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Encarceramento Feminino. 2. Prisão. 3. Maternidade no
Cárcere. 4. Tutela Jurisdicional.

I. Tavares, N.L.F. orient. II. Título.

CAROLINA FERNANDES SOBRINHO

**INVISIBILIDADE DA MULHER E MÃE EM CONDIÇÃO DE CÁRCERE SOB A
ÓTICA DOS ESTERÍÓTIPOS DE GÊNERO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da **Prof. Ms. Natália Lucero Frias Tavares.**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientadora: Prof. Ms. Natália Lucero Frias Tavares.

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

Dedico o presente trabalho a minha família, a razão de tudo.

Mãe e pai, mais do que serem os responsáveis por me colocarem nesse mundo, vocês com toda a luta, esforço diário, amor e respeito por minhas escolhas e pensamentos me fizeram ser o que eu sou hoje e poder estar aqui agradecendo. Obrigada por sempre acreditarem em mim e serem os melhores parceiros que eu poderia ter.

Caio e Mariana, nunca desistam dos sonhos de vocês, não importa quais sejam. Eu movo o mundo por vocês se preciso. Obrigada por me mostrarem o que é amor incondicional mesmo que entre tapas, abraços e beijos.

Antônia Sueli e Maria Helena, as duas mães que a vida me deu. Sempre presentes em todas as jornadas. Eu não demonstro tanto quanto deveria, mas vocês são a certeza de um porto seguro.

Dra Renata Affonso e Dra Marcella Lopes, as primeiras referências no direito para mim, serei eternamente grata por todo aprendizado e por me ensinarem um direito humanizado e a ter sempre empatia pelo outro. A convivência com vocês e nossos assistidos na Defensoria Pública foram a melhor escola que eu poderia ter tido.

Faculdade Nacional de Direito, localizada na Rua Moncorvo Filho, n.8, Centro do Rio. O lugar que mudou a minha vida, me fez um ser humano melhor e conscientizado. Obrigada por tudo que me proporcionou, por me fazer enxergar com olhos de quem vê, me fazer acreditar que só a luta muda e por colocar pessoas no meu caminho que dão a confiança de que estou no caminho certo e bem acompanhada.

Amigos são a extensão da família. E eu tenho o que há de melhor do mundo ao lado. Andressa Menezes, Gabrielle Dobbin, Beatriz Lima, Daniela Mauad, mesmo com todas as diferenças nos tornamos essenciais uma na vida da outra, eu sou muito grata e feliz por ter compartilhado esses 5 anos com vocês. Além de cada caderno, resumos, trabalhos e provas, teve muito amor, desespero – para dar aquela emoção – parceria e a certeza de que posso contar com vocês.

Fernanda Bichara, Juliana Fayad, Luiza Valle, Danielle Fiochi, Gabriela de Castro, Isabelle Calixto, Gabriela Batalha, Iana Gomes, vocês são a melhor e mais linda surpresa que eu ganhei

nessa faculdade, obrigada pelas conversas, risadas, esporros e aprendizado diário. Orgulho do grupo incrível de mulheres que somos.

Isabelli Martins, Juliana Tomines, Julia Melo, Poliana Moreira, Talita Lelis, Marina Villanova e Ana Luiza Pontes, crescer ao lado de vocês foi fundamental. Vocês são extensão da minha família e a família de vocês é a minha. Me faltam palavras e só me resta declarar meu amor por vocês. Nem em sonho imaginamos alcançar tanto e saibam que vocês são parte disso.

*Que nada nos limite, que nada nos defina, que nada
nos sujeite. Que a liberdade seja nossa própria
substância, já que viver é ser livre.*

Simone de Beauvoir

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar em que condições estão inseridas as mulheres encarceradas no contexto nacional. Visa destacar a forma como essas mulheres são criminalizadas, abandonadas, invisibilizadas aos olhos do Estado e da sociedade. No contexto das mulheres encarceradas, traz luz à vivência da mãe e gestante no cárcere. Para tal, reflete sobre como a herança histórica patriarcal exerce influência não só na estigmatização da mulher, como também no poder judiciário criminal. Demonstra como o sistema prisional desconsidera e viola as especificidades do gênero, enquadrando as presas em construções originalmente planejadas por homens para homens e como isso afeta as mães e gestantes encarceradas inseridas em situações degradantes que viola preceitos básicos de direitos. Por fim, elenca os dispositivos e mecanismos de defesa que deveriam servir para garantir os direitos das mesmas, mas que não são devidamente respeitados.

Palavras-chave: Encarceramento feminino; Prisão; Gênero; Lei 11.343; Maternidade no cárcere; Tutela jurisdicional.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the conditions under which imprisoned women are deprived of freedom in the national context. It aims to highlight how these women are criminalized, abandoned, and become invisible in the eyes of the State and society. In the context of incarcerated women, it brings light to the experience of the mother and pregnant in the prison. To do so, it reflects on how the patriarchal historical heritage influences not only the stigmatization of women, but also the criminal judiciary. It shows how the prison system disregards and violates the specificities of the gender, framing prey in constructions originally planned by men for men and how it affects mothers and incarcerated pregnant women inserted in degrading situations that violates basic precepts of rights. Finally, it lists the defense mechanisms and mechanisms that should serve to guarantee their rights, but which are not properly respected.

Keywords: Female incarceration; Prison; Gender; Law 11,343; Maternity in the jail; Judicial protection

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. O DELITO DE SER MULHER	13
1.1. A criminalização da mulher pela ótica criminológica.	13
1.2. Breve histórico do cárcere feminino.	19
2. PANORAMA GERAL DO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO.....	23
2.1. Quem é a delinquente brasileira?.....	23
2.2. Impactos da lei de drogas n. 11.343/2006	26
2.3. A relação entre o tráfico de drogas e o aumento da população carcerária feminina.	30
3. MATERNIDADE NO CÁRCERE.....	34
3.1. Maternidade x privação de liberdade.	34
3.2. Assistência médica e psicossocial às gestantes e lactantes.....	38
4. TUTELA JURISDICIONAL DAS MÃES NO CÁRCERE.	43
4.1. Princípios e garantias constitucionais.	43
4.2. Regras de Bangkok e influência do cenário internacional.....	46
4.3. Impactos da Lei 13.257/2016 e Adriana Ancelmo.	49
4.4. A obviedade da Lei n. 13.434/2017	51
4.5. Implicações do HC coletivo n. 143.641/SP e decretação da Lei 13.769/2018	53
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	64

INTRODUÇÃO

O presente estudo foi motivado pelo contexto social de invisibilidade da mulher na sociedade. Sendo assim, conforme se verá, essa perspectiva se estende, inclusive, quando se aborda questões como o sistema carcerário feminino brasileiro. A proposta é demonstrar em que condições estão inseridas as mulheres, especificamente, as mães encarceradas e os impactos dessa realidade em suas vidas e sobre as famílias.

O estudo inicia sua apresentação com enfoque na realização de uma análise da sociedade no que diz respeito ao tratamento da mulher e sua relação com o sistema punitivo. Fala-se, então, de algumas perspectivas feministas fundamentais para discussões sobre questões referentes à mulher e a criminalidade. Assim, são feitos breves comentários sobre o feminismo liberal, radical, marxista, socialista e pós-moderno, demonstrando como os aspectos sociais, econômicos e políticos são relevantes ao se falar da mulher transgressora.

Posteriormente, são feitas considerações no que tange o histórico do cárcere feminino e os crimes mais recorrentes desde a origem, quais sejam vadiagem, furto, alcoolismo, prostituição e brigas. Outrossim, demonstra-se que antes do Código Penal de 1940 as mulheres não cumpriam suas penas em estabelecimento específicos, eram, na verdade, alocadas em celas provisórias, em presídios masculinos ou delegacias. Ademais, os presídios femininos tinham o objetivo de reeducar e reajustar as mulheres aos papéis típicos de uma sociedade conservadora e patriarcal.

O primeiro capítulo versa sobre o fato de que o sistema penitenciário, desde sua criação, foi planejado e construído para homens. Consequentemente, os presídios femininos nunca atenderam às particularidades e especificidades do gênero, normalmente eram espaços masculinos readaptados ou locais improvisados para alocar mulheres. Nota-se, então, a dupla punição que sofre o gênero feminino: por ser mulher e por ser infratora.

A partir disso concentra-se no panorama geral do encarceramento feminino brasileiro. Pesquisas demonstram que a maioria das mulheres privadas de liberdade são mães, jovens, negras e com baixa escolaridade. Sendo o crime de tráfico de drogas o responsável por encarcerar 62%

da população feminina. Tais dados são fundamentais para o entendimento de questões como: a realidade em que essas mulheres estão inseridas, as motivações para o cometimento do crime e os impactos causados pelo encarceramento.

Além disso, é possível estabelecer uma relação entre o crime de tráfico de drogas e o aumento da população carcerária feminina, principalmente com o advento da Lei n. 11.343/06. Conforme será visto, existe uma parcela da população feminina que enxerga a criminalidade, especificamente, o tráfico de drogas, como a solução viável para a manutenção do seu sustento e para o sustento de sua família, em decorrência da ausência de oportunidades oferecidas pelo Estado. Logo, uma consequência para o fato da referida lei tornar mais severas as penas dos crimes de tráfico de drogas é o aumento do número de presos, especialmente mulheres.

Esse aumento decorre também do reflexo da sociedade patriarcal na qual as mulheres estão inseridas. Isso porque, na maior parte das vezes, inclusive no esquema do tráfico, as mulheres desempenham funções hierarquicamente inferiores às dos homens, ou seja, realizam tarefas que facilitam sua identificação e consequente punição pelo aparato punitivo.

Enquanto os homens, de modo geral, ocupam papéis mais relevantes, demonstrando novamente seu domínio histórico sobre as mulheres. Assim, uma das questões suscitadas é o fato da referida lei de drogas e entorpecentes não estabelecer critérios que diferenciem o usuário do pequeno, médio ou grande traficante de drogas, e por não considerar a posição das acusadas envolvidas no crime em questão.

Indo além, fala-se ainda da questão da maternidade no cárcere e das condições precárias que as mulheres são submetidas quando inseridas no sistema penitenciário. Conforme será mencionado, a legislação brasileira é expressa no sentido de garantir unidades prisionais femininas, devendo haver setores específicos para gestantes e parturientes, bem como espaços para receber os filhos das mulheres privadas de liberdade, equipes de cuidado de saúde da mulher, entre outras garantias.

Entretanto, dados informam que apenas metade dos estabelecimentos prisionais femininos cumprem as particularidades estabelecidas pela Lei de Execuções Penais. Assim, a inobservância das especificidades da lei e a precariedade do sistema prisional brasileiro violam não só o direito dessas mulheres como também o de seus filhos.

Somado a isso, destaca-se os impactos do encarceramento a nível psicológico. A grande maioria das mulheres sofrem com o abandono dos seus companheiros e de seus familiares que, por questões geográficas ou financeiras, deixam de visitá-las. Elas também desenvolvem um instinto de superproteção e apego aos filhos em decorrência do cárcere e do conhecimento sobre a limitação temporal de contato com seus bebês. Tais fatores contribuem para uma coletiva sensação de abandono e para os altos índices de mulheres que sofrem de depressão no sistema penitenciário brasileiro.

Ultrapassados esses debates, chega-se, então, ao momento final do estudo que elenca os dispositivos e mecanismos de defesa que deveriam contribuir para tutelar os direitos da mulheres, mas que não são devidamente observados. Assim, são delineadas importantes considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana – princípio basilar do ordenamento jurídico.

Uma delas é que tal preceito se caracteriza por ser não só um direito, mas um atributo inerente a todo ser humano, devendo ser respeitado sempre. Além disso, são apresentados os conceitos sobre o princípio da dignidade humana, da isonomia, o direito à vida e à saúde, humanização da pena e da intranscendência da pena, bem como aborda-se a Convenção de Belém do Pará, as Regras de Bangkok e outros dispositivos estabelecidos em lei que resguardam os direitos das mulheres privadas de sua liberdade e daquelas em pleno exercício da maternidade.

Isto posto, o que se pretende nesse trabalho é criar uma iniciativa reflexiva acerca da origem do sistema penitenciário, como ele foi planejado e construído para homens e como isso desrespeita as especificidades da mulher, inclusive aquelas já postuladas e garantidas em lei. Ademais, busca-se apontar como essa realidade afeta as gestantes e mulheres que já possuem filhos. Fala-se, então, da crise enfrentada pelo sistema criminal brasileiro, uma vez que caracteriza-se pela seletividade e discriminação dos personagens que o compõem.

1. O DELITO DE SER MULHER

1.1. A criminalização da mulher pela ótica criminológica.

Antes de analisar a situação do encarceramento feminino no Brasil, se faz necessário realizar uma reflexão histórica - criminológica para compreender de maneira eficaz a origem do tratamento da mulher como criminosa.

Ao discorrer da relação da mulher com o sistema punitivo, partimos da hipótese que o sistema criminal está em crise, na medida em que representa uma instituição que não cumpre suas funções manifestas¹ e que pode ser definida como uma entidade seletiva e perversa, que recruta seus personagens entre os mais marginalizados, não apenas para criminalizá-los, como também vitimá-los.

O paradigma técnico, fundamentado na antropologia criminal construída pelas teses lombrosianas, entende o crime como uma manifestação da periculosidade do indivíduo, tornando o criminoso, através do determinismo biológico, escravo de sua própria herança patológica. Desse modo, a pena era um meio de defesa social proporcional à periculosidade do criminoso e não à gravidade objetiva da infração cometida².

Em 1892, Cesare Lombroso em parceria com Giovanni Ferrero, escreveu o livro de *La Donna Delinquente*³, surgindo, assim, os primeiros estudos sobre a mulher delinquente. Através de pesquisas realizadas em penitenciárias femininas italianas, Lombroso identificou marcas biológicas que variavam de acordo com o delito cometido.

¹ “Por função manifesta, entende-se aquela expressamente prevista na norma criminal, como a proteção de certos bens jurídicos e a prevenção de determinadas condutas” O. Espinoza e D. Ikawa, Aborto: uma questão política criminal, Boletim do IBCCRIM, São Paulo: IBCCRIM, vol9, n.104, p.4, jul.2001.

² MENDES, 2012, p.40.

³ LOMBROSO, Césare; FERRERO, Guglielmo. *La Donna Delinquente, prostituta e normale*, Torino: Bocca, 1893.

Para Lombroso, as mulheres seriam mais adaptáveis à lei do que os homens, por serem mais inertes e passivas. Contudo, o grande problema é que elas seriam amorais, ou seja, engenhosas, frias, sedutoras, malévolas, calculistas, o que as impulsionava instintivamente ao delito.⁴

Suas pesquisas revelaram características comuns às criminosas, como a beleza e a sexualidade, que eram usadas para justificar a periculosidade e consequentemente a capacidade de cometer determinados delitos. Com isso, o poder punitivo sancionou mulheres com estereótipo de mulher que desviava de seu papel de submissa, tendo ganhado as prostitutas o posto de maior exemplo de mulher delinquente.

A crueldade do sistema se evidencia na demanda por maior controle dos potenciais selecionados a esse mesmo controle. Quanto mais discriminatório, arbitrário e brutal é seu exercício, maior poder reclamam os controlados para o funcionamento do aparato punitivo.⁵ A perversidade se institui e expande por intermédio do “aparato de publicidade”⁶ do Estado, que projeta a ilusão de um poder punitivo social, não seletivo, não discriminador, disfarçando de conjuntural ou circunstancial, aquilo que é estrutural e permanente, isto é, inerente ao próprio poder.

Assim, a resposta político-criminal dos governantes se direciona ao atendimento do complexo problema da criminalidade mediante inserção de soluções de curto prazo, cuja atenção é focada nos efeitos finais do controle social, ou seja, na atuação do sistema criminal. Isso ocorre através de medidas que abarcam o aumento de penas, a restrição de garantias processuais penais, o endurecimento do regime penitenciário, entre outros, assim, a população é levada a acreditar que apenas o sistema penal seria capaz de resolver as graves crises sociais, constituída pelo desemprego, desigualdade, violência e total desamparo pelo Estado.

⁴ *Ibidi.*, p.46.

⁵ ZAFARRONI, Eugenio Raúl. *La mujer y el poder punitivo*, Vigiladas y castigadas, Lima, Cladem, 1993, p.20.

⁶ *Ibidem.*

Segundo E. R. Zaffaroni, a relação da mulher com o poder punitivo se revela no processo de gestação desse poder⁷. Podemos, inclusive, compreendê-lo como um poder de gênero⁸, que desde sua origem, a mulher e o sistema de relações que apresentava foram por ele atacados.

Nas décadas de 60 e 70 do século XX, esse tipo de discurso começa a ganhar oposição quando, como bem expõe Soraia da Rosa⁹, o foco no delito e no infrator desloca-se para a crítica do sistema de controle social e o que decorre disso. O mundo da Criminologia, completamente enraizado pelo androcentrismo, a partir de então, abriu caminhos para mudanças. Dessa forma, ocorre o incremento da criminologia crítica, bem como da criminologia feminista, dois campos do saber em que a posição de disparidade da mulher, seja na condição de vítima ou de autora do delito, passou a ser questionada.

Com base no paradigma do controle social, a criminologia crítica se desenvolve e começa a explicar a o fenômeno da criminalidade a partir da interpretação de um sistema de justiça criminal que tem a construção da figura do delinquente com base em etiquetas sociais, ocorrendo um debate quanto a construção da figura e definição do ser criminoso.

Percebe-se então que o processo de construção social da criminalidade está inerentemente ligado a repartição desigual dos recursos do sistema: as posições de vantagem e desvantagem, de dominação e exploração, de força e de vulnerabilidade, de centro e de periferia, decifrando o funcionamento seletivo do sistema de justiça criminal.¹⁰

⁷ A relação entre a mulher e sistema punitivo se acentua e se consagra na Idade Média, ressurgindo em meados do século XIX e intensificando-se durante todo esse período, que se estende até o final da segunda Guerra Mundial. E. R. Zaffaroni, *Ob.Cit.*, p.21.

⁸ “O conceito de gênero evidencia a rejeição ao determinismo biológico próprio do uso de termos como diferença sexual ou sexo (para identificar os papéis sociais dos homens e das mulheres).” A. I. Meo, *El delito de las féminas, Delito y sociedad*, Buenos Aires, 1992, n.2.

⁹ *Ibidi.*, p.55.

¹⁰ BARATTA, Alessandro. O paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. P.41.

Dessa forma, entra em foco a visão da criminologia feminista que insere no sistema de justiça criminal a interpretação em relação ao patriarcado e ao gênero e como isso afeta as mulheres, sejam elas criminalizadas ou não, mulheres essas que, historicamente sempre foram vulneráveis e invisíveis, sendo então uma crítica às concepções criminológicas tradicionais

Se faz necessário compreender as consequências estruturais e dinâmicas que são decorrentes da interação entre os diferentes eixos de subordinação. A concepção de reconhecer a conjunção das relações de poder, tais como, raça, classe e gênero estão inter-relacionados e geram respostas à violência que os cerca e que é imposta pelo Estado em sua tentativa de controle, sendo necessária uma abordagem interseccional, que como bem cita, Kimberlé Crenshaw.

[...] uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela [interseccionalidade] trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras (Crenshaw, 2002, p. 177; tradução dos autores).

Surge então diversas perspectivas feministas criminológicas, que podem ser resumidas em cinco, que são extremamente importantes para a análise discussão das questões referentes à criminalidade e mulher, como exposto por Luciana Ribeiro em sua tese de Mestrado e segue abaixo. (2012, p.14)

O feminismo liberal argumenta que a socialização dos papéis de gênero é a principal fonte de opressão das mulheres. Os papéis sociais exercidos pelos homens possuem mais status social em relação aos papéis das mulheres. Assim, a luta pela igualdade política, social e econômica é enfatizada, sendo a criminalidade mais uma função de socialização dos papéis de gênero, justificando a menor taxa de mulheres atuando em práticas ilícitas comparadas aos homens, já que a conjunção social na qual está inserida não lhe proporciona oportunidades suficientes para participação nos desvios.

O feminismo radical tem como patriarcado e a superioridade masculina sob as mulheres como a causa de sua opressão. As relações e interações sociais são moldadas privilegiando o poder masculino, tendo assim as mulheres como subalternas e discriminadas.

Já o feminismo marxista confere a opressão das mulheres ao seu status de classe subordinada no interior das sociedades capitalistas. Assim, as relações sociais que estão enraizadas nesse modo de produção, de classe e de gênero, põem as mulheres em desvantagem por que elas ocupam o espaço da classe trabalhadora em detrimento à classe dominadora. Essa situação econômica pode obrigar as mulheres a cometerem crimes, como meio de sobrevivência.

O feminismo socialista convenciona ideais radicais e marxistas, concluindo que as opressões e desigualdades sofridas pelas mulheres são baseadas em classes. Inseridas na criminologia, as feministas socialistas, analisam as causas da criminalidade no contexto da interação dos dois sistemas de gênero e classe baseado nas relações de poder.

Em um viés mais contemporâneo, o feminismo pós-moderno se afasta das outras perspectivas feministas, é questionado a existência de uma verdade única para explicar a opressão sofrida pelas mulheres. Dentro da criminologia, interrogam a construção social de conceitos fechados como “crime”, “justiça” e “desvio”, desafiando e rejeitando conceitos universais e categorias fixas, tidos como verdades criminológicas.

As teorias criminológicas sob a influência dos ideais do feminismo são plurais e contém visões diversas, muitas vezes divergentes. Porém, possuem em comum a ruptura com explicações rudimentares, de ordem moral, biológicas, psicológicas ou ligadas a características tidas como congênitas à mulher, evidencia a importância de entender a criminalidade feminina a partir de um fenômeno social e não individual, esta última como forma empregada pela criminologia tradicional.

Restou comprovado que as visões materializadas a respeito da criminalidade feminina desconsideravam aspectos relevantes como, social, econômico e político da mulher transgressora, então criaram as seguintes teorias acerca da relação da mulher e do crime: mulher como vítima e a mulher como empreendedora.

A mulher passa a ser vista como vítima no momento em que se constata que a maioria das mulheres que infringe já passou por algum trauma violento, dessa forma, se explica a relação da mulher como consequência de experiências prévias de vitimização. Em relação a perspectiva da mulher como empreendedora no crime, vem do princípio de que o controle informal dirigido à mulher foi tão marcante que a inibição de sua participação teve reflexo social no crime. Nesta lógica, afirma ESPINOZA¹¹ que o controle informal “gera uma menor visibilidade da mulher nos índices de criminalidade, pois como todas as esferas da vida da mulher são controladas e limitadas, dá-se pouca margem para o controle formal”.

Com a conquista de sua independência, através da desconstrução da influência - poder patriarcal e com a solidificação dos movimentos feministas, a mulher passou a adentrar em diversos segmentos, sendo um deles o crime, o que explica o crescente aumento nas taxas de encarceramento feminino. Porém, convém ressaltar que em decorrência disso, há redução do controle informal sobre a mulher e a ampliação do controle formal, ou seja, o crescimento do aprisionamento feminino é concomitante ao aumento do controle social exercidos sobre ela pelos poderes formais.

Observa-se, com base nesse breve panorama, que as causas para o envolvimento com a criminalidade e surgimento da mulher delinquente são diversas e oscilaram com o tempo. Imbuídas de valores morais e sexistas, as teorias criminológicas tradicionais, falharam em elucidar a delinquência feminina, tendo contribuído para dificultar que as particularidades das mulheres fossem consideradas pelo sistema de justiça criminal, forme será abordado a seguir. O momento no qual a criminologia passa a considerar os movimentos feministas e seus

¹¹ ESPINOZA, Olga. A mulher encarcerada em face do poder punitivo. São Paulo: IBCCRIM, 2004..

desdobramentos, conceitos e a variável de gênero, possibilita a assimilação dos aspectos femininos que são diariamente desrespeitados pelo sistema judicial como um todo.

1.2. Breve histórico do cárcere feminino.

A mulher na visão sexista é vista como uma transgressora ocasional, ou aquela que comete delitos específicos, geralmente ligados a condição do gênero, justamente pela construção deturpada que se criou da relação mulher x crime, conforme explicado no tópico acima. Em decorrência os responsáveis pela criação de políticas públicas foram influenciados negativamente, consequentemente isso afeta sua aplicação e eventual efetividade.

O primeiro registro acerca das mulheres presas originou de um Relatório do Conselho Penitenciário do Distrito Federal, no qual possuía uma relação que constava a informação de que 187 mulheres escravas haviam passado pelo calabouço, uma espécie de prisão na época de escravos que funcionava junto a Casa de Correção da Corte, entre 1869 e 1870. (OLIVEIRA, 2008, p.26).

A quantidade de mulheres que cometiam crimes era infinitamente menor se comparado aos homens, assim como os tipos de delitos cometidos por elas serem diferentes dos deles. Historicamente as mulheres eram associadas à figura familiar, devendo ser a bela, recata e do lar, as que fugiam dessa definição eram consideradas desvirtuadas.

Os crimes mais recorrentes na época eram vadiagem, alcoolismo, prostituição, furtos e brigas. Devendo ressaltar os crimes que especificamente eram apenas imputados ao sexo feminino, que eram considerados como perturbações mentais de mulheres desnaturadas como o aborto, infanticídio, adultério e bruxarias.

Ao praticarem tais delitos, elas eram alocadas em celas provisórias em presídios masculinos ou delegacias, sendo separadas ou não dos homens, dependia da autoridade responsável no ato da prisão e das condições físicas do local, pois o Estado não se dispunha

em gastar dinheiro público com mulheres infratoras. Sendo um claro retrato da sociedade androcentrista e patriarcal da época e como veremos nos tópicos seguintes, geram reflexo ainda nos tempos atuais.

Em 1930 surge um movimento visando a regulamentação geral das prisões brasileiras, numa tentativa de promover reformas, o governo federal adotou as seguintes medidas: implementação, em 1930, do Regimento das Correições com o objetivo de reorganizar o regime carcerário; em 1934, com intuito de arrecadar dinheiro e impostos para investimentos nas prisões, criou-se o Fundo e Selo Penitenciário; em 1935, foi criado o Código Penitenciário da República, que passou a legislar sobre o ordenamento de todas as circunstâncias que envolviam a vida do apenado, então em 1940, passou a vigorar o Código Penal.¹²

Apenas em 1940, com a criação do Código Penal, através do Decreto-Lei n. 2848, foi disposto em lei que as mulheres deveriam cumprir suas penas em estabelecimentos específicos, separados dos homens. Assim, no 2º parágrafo, do Art. 29º, do Código Penal de 1940, determinou-se que: “As mulheres cumprem pena em estabelecimento especial, ou, à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum, ficando sujeitas a trabalho interno”. Tendo sido reafirmado em 1941, com a criação do Código de Processo Penal, no qual alegava que mulheres deveriam ter estabelecimento penal próprio. (SANTOS, SANTOS, 2016, p.10)

Em cumprimento ao estabelecidos pelos Códigos acima, somente duas prisões femininas foram criadas. A primeira inaugurada em São Paulo em 1942, após ser instituída sua criação pelo Decreto-Lei n.12.116 de 11 de agosto de 1941, que dispõe sobre a criação do “Presídio de Mulheres”. E no Rio de Janeiro, através do Decreto-Lei n.3.971 de 24 de dezembro de 1941, foi criada a Penitenciária Feminina da Capital Federal, localizada em Bangu, atualmente Complexo de Gericinó.

¹² ARTUR, Angela Teixeira. **“Presídio de Mulheres”: as origens e os primeiros anos de estabelecimento. São Paulo, 1930-1950.** Disponível em <https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772192_1635d32f7239cd3bcf643523baabdd02.pdf> Acesso em: 15.maio.19.

Ambos os presídios foram, inicialmente, administrados por freiras da Congregação do Bom Pastor d'Angers, uma instituição religiosa – católica – reforçando o caráter que a mulher delituosa é aquela desvirtuada.

Cumprir destacar que os contextos que levaram à criação dos presídios femininos, além da necessidade de separar homens das mulheres, mas também quantos aos delitos praticados por elas. Tratava-se de uma questão da moral, não havia preocupação com a gravidade dos atos, mas sim reeducá-las. O objetivo desses presídios era fazer as mulheres voltarem aos papéis nos quais a sociedade patriarcal e conservadora julgava ser a adequada, ou seja, o papel de mãe e esposa e o ambiente doméstico.

Entendia-se que se definisse normas pedagógicas seria possível transformar as mulheres consideradas desviadas em mulheres “domesticadas”, obedientes, educadas e voltadas aos afazeres domésticos, como o cuidado com o marido e filhos, assim como, entender que sua sexualidade estava voltada apenas para satisfação do marido e procriação. (OLIVEIRA, 2008, P.27).

Neste pensamento, define Soares e Ilgenfritz (2002, p. 58):

Dedicadas às prendas domésticas de todo tipo (bordado, costura, cozinha, cuidado da casa e dos filhos e marido), elas estariam aptas a retornar ao convívio social e da família, ou, caso fossem solteiras, idosas ou sem vocação para o casamento, estariam preparadas para a vida religiosa.

A maioria dos projetos de criação de presídios femininos eram falhos, diante do fato que eram idealizados e planejados por homens brancos e da elite, no qual se pautavam em ideais conservadores da época, não atendiam as especificidades do gênero feminino demandavam. Eram espaços masculinos readaptados para espaços femininos, baseados em presídios masculinos. A história sempre demonstrou que homens legislando e executando leis para mulheres nunca foi e nem nunca será solução.

Outra particularidade em relação a criação desses dois presídios, se dá pelo fato que o de São Paulo originalmente se tratava de uma casa na qual abrigava um diretor penitenciário,

e diante da necessidade de alocar essas mulheres infratoras, se improvisou uma cadeia feminina ali, evidenciando o descaso do Estado com a mulheres. Apenas a Penitenciária Feminina da Capital Federal, localizada no Rio de Janeiro, foi construída visando atender as especificidades femininas.

Esses dois estabelecimentos penais femininos foram um prelúdio para a criação de outras unidades semelhantes, com a finalidade de receber mulheres, ou mesmo que pavilhões específicos. Atualmente há no Brasil cerca de 1.418 unidades prisionais, distribuídas entre estabelecimentos penais masculinos, femininos e mistos do sistema penitenciário estadual, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciária – Infopen Mulheres, 2ª edição, 2018, p.11.

Assim, conclui-se neste capítulo, que o culto a moralidade e a religiosidade imposta pela sociedade patriarcal, que pode ser vista no percurso histórico do encarceramento feminino, acaba por reproduzir e legitimar a discriminação contra a mulher e dominá-la, fato este, presente até os dias atuais.

É necessário refletir sobre a dupla discriminação que o gênero feminino sofre: primeiro por ser mulher e depois por ser infratora, além do sistema punitivo de controle e poder. Ressaltando que a condição do gênero não a faz ser melhor ou pior, apenas que ao adentrar no sistema penitenciário ser necessário que esta tenha suas especificidades reconhecidas e respeitadas. No próximo capítulo será discutido e demonstrado um panorama geral do encarceramento feminino brasileiro, as razões que levam as mulheres brasileiras serem encarceradas e as condições nas quais estão inseridas.

2. PANORAMA GERAL DO ENCARCERAMENTO FEMININO BRASILEIRO.

2.1. Quem é a delinquente brasileira?

O sistema carcerário brasileiro é o reflexo do quadro social predominante do país, nele se encontra aqueles que estão à margem da sociedade. O pobre, negro, homem e em crescente assustadora, a mulher. O sistema penal seletivo, altamente eficaz e repressivo com a classe pobre da sociedade, em especial neste trabalho, com o gênero feminino, é o que será mostrado a seguir.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres de 2018, o Brasil está entre os 12 países que mais encarceram mulheres no mundo, estando na quarta posição do ranking mundial, estando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. Tendo a taxa aprisionamento feminino num período de 16 anos, entre 2000 e 2016, aumentado em 455% no Brasil, enquanto, no mesmo período, a Rússia diminuiu em 2% seu encarceramento feminino.¹³ Serão usados os dados técnicos do INFOPEN no decorrer deste tópico.

Cabe ressaltar que embora o último INFOPEN tenha sido publicado em março de 2018, o levantamento de tais informações ocorreu pela última vez apenas em 2016, destacando o quão inviabilizada é a pessoa em condição de cárcere. Tal inércia evidencia como a população carcerária não é tida como uma prioridade do Estado e como o sistema prisional brasileiro se tornou um amontoado de esquecidos.

O Brasil, segundo dados colhidos pelo INFOPEN Mulheres, atingiu a marca de 42.355 mil mulheres em condição de cárcere em 2016, o que representa um aumento de 656% em

¹³ BRASIL, Ministério da Justiça, *Departamento Penitenciário Nacional, Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN Mulheres - março 2018* (Brasília: Ministério da Justiça, Depen, 2018). p.13. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf > Acesso em: 18.maio.19.

relação ao total registrado no ano de 2000, quando possuíamos menos de 6 mil mulheres presas.

A partir disso, segundo o Levantamento de Informações Penitenciárias – junho/2016, o Brasil possui 726.712 pessoas privadas de liberdade, sendo que destas 42.355 mil são mulheres, ou seja, uma quantidade excessiva e se considerar que o senso é de 2016 e estamos em 2019, a população carcerária certamente aumentou, nos colocando em uma situação alarmante.

A separação por gênero nos estabelecimentos penais está prevista na Lei de Execuções Penais – Lei n.7210/1984, conforme se estabelece em seu artigo 82:

Art. 82. Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

§ 1º - A mulher será recolhida a estabelecimento próprio e adequando à sua condição pessoal.

§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal. (Redação dada pela Lei nº 9.460, de 1997)

§ 2º - O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados.

Mesmo com o advento da Lei é notório que a maioria das unidades foram projetada e planejadas para homens, colocando em números temos: 74% das unidades destinadas ao gênero masculino, 7% ao gênero feminino e outros 16% são os caracterizados como mistos, ou seja, são estabelecimento originalmente masculinos, mas que possuem alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres.

Importante destacar, que as unidades que originalmente foram construídas para homens e que ocasionalmente foram adaptados para a custodiar mulheres, são defasados quanto a necessidade de atender as especificidades de espaço e serviços das mulheres, como por exemplo, espaços para custódia de gestantes, espaço para os filhos das mulheres privadas de liberdade, local adequado para a realização do aleitamento no ambiente prisional, assim como

esquipes de cuidado da saúde da mulher, entre outras especificidades, todas garantidas pela Lei de Execuções Penais – Lei n.7210/1984 no artigo a seguir:

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

[...]

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

§ 3º Os estabelecimentos de que trata o § 2º deste artigo deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas. (Incluído pela Lei nº 12.121, de 2009).

Essa população carcerária feminina, é composta em 50% da sua totalidade por jovens mulheres de até 29 anos, considerando que a informação sobre a faixa etária estava disponível em apenas de 74% da população feminina total, sendo 62% de mulheres negras, ressaltando mais uma vez que a cor que se vê na cadeia é a preta. E com baixo grau de instrução, já que apenas 15% dessas mulheres concluíram o ensino médio.

O enfoque do presente trabalho é analisar as mães encarceradas e seus filhos, apontar o impacto do encarceramento sobre as famílias. Segundo o INFOPEN Mulheres, 74% das mulheres privadas de liberdade possuem filhos, em contrapartida, apenas 47% dos homens privados de liberdade declararam ter filhos, o que nos leva a refletir sobre alguns pontos. Essas mulheres/mães geraram esses filhos espontaneamente? Quem cuida desses filhos? A pena dos pais se estende até que ponto aos seus filhos? Como a mulher exerce a função de provedora do lar e a função de mãe?

Entender a natureza dos crimes praticados por essas mulheres, em sua grande parte, praticados sem violência, crimes contra patrimônio, sendo furto: 9%, roubo: 11%, e crimes ligados ao tráfico de drogas: 62%, ajuda a compreender a seletividade do sistema penal e a realidade na qual estão inseridas essas mulheres.

Sendo o crime de tráfico de drogas o responsável por encarcerar 62% da população feminina em cárcere privado, é importante ressaltar que a maioria entra para o mundo do crime para

tentar manter a subsistências dos encargos familiares, em decorrência da ausência de oportunidades e grande maioria possuir baixa escolaridade, conforme será abordado no próximo tópico deste capítulo.

2.2. Impactos da Lei de drogas n. 11.343/2006.

Após análise dos dados acima, é possível concluir que a população carcerária feminina é composta por jovens mulheres negras, com baixo ou nenhum grau de escolaridade, oriunda de extrato social vulnerável e que enxergam no submundo do tráfico a única opção viável para manter o sustento da família.

Visando resolver uma antiga problemática na sociedade brasileira, foi promulgada em agosto de 2006, a Nova Lei de Drogas e Entorpecentes, a Lei n. 11.343, que além de tornar mais severas as penas dos crimes de tráfico de drogas, passou a penalizar o uso de entorpecentes com penas diversas da pena privativa de liberdade.

A aplicação de sanções diversas da pena privativa de liberdade na teoria pareceu que poderia vir ser um fator para a diminuição ou no mínimo de estabilização da quantidade de pessoas encarceradas pelo crime de tráfico de drogas, porém na prática tal medida surtiu justamente o efeito contrário.

Conforme dados divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – DEPEN, podemos analisar que em dezembro de 2006 a população carcerária brasileira era de 401.236 detentos, sendo 11,2% desses presos por crimes relacionados ao tráfico de drogas. O último senso realizado em junho de 2016, constatou que existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, sendo 26% desses presos por crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Fica evidenciado, considerando todo o perfil do preso, independente do gênero, o quanto a política de “guerra às drogas” é implacável com aqueles que estão na camada marginalizada da sociedade, sendo o Direito Penal um instrumento de controle das classes vulneráveis e demonstrando seu caráter seletivo.

Importante abrir um parêntese, a Lei de Drogas e Entorpecentes, a Lei n. 11.343, descriminalizou o usuário, conforme artigo 28 da Lei, a seguir:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Entretanto, paralelamente, a pena mínima para o tráfico de drogas aumentou para 5 anos de reclusão, assim o usuário que sua conduta praticamente despenalizada passa a se diferenciar dos traficantes, tendo esse as penas e condições de encarceramento reforçadas e

superlotando ainda mais a prisões¹⁴, conforme Luciana Boiteux defende em sua tese de doutorado:

“No campo da política de drogas, reforçou-se ainda mais a divisão entre o sistema aplicável ao consumidor de drogas da classe média, que tem dinheiro para pagar pelo seu vício, e o consumidor-traficante, que precisa vender a droga para sustentar suas necessidades.”¹⁵

Tal modelo e enrijecimento da Lei de Drogas, apenas reforçou o controle social exercido sobre as classes sociais mais baixas pelo aumento crescente do número de presos, potencializando os problemas do sistema penitenciários como superlotação e em decorrência disso a falta de condições básicas para os detentos, tendo ainda permanecido o problema da criminalidade.¹⁶

Ressalta-se que há um enorme abismo entre distinguir um traficante de um usuário, partindo do pressuposto já massificado neste trabalho de que temos um sistema penal racista e seletivo, há de um lado a pessoa pobre que está vendendo a droga para sobreviver, e do outro lado o dito usuário que tem dinheiro suficiente para comprar a droga e fazer o uso da mesma sem a necessidade de traficar.

Portanto, esse controle social exercido pelo Estado através da justiça criminal, cria e também mantém uma hierarquia racial implementada nos tempos de escravidão, conforme Foucault explica:

O crime autoriza a ação punitiva, que busca a manutenção do domínio. Agora, é a classificação de alguém como criminoso, muito mais em função de suas características do que pelo ato efetivamente praticado, que abre ensejo ao poder para toma-lo sob sua guarda e submete-lo a uma operação de “opotopedia social”¹⁷.

¹⁴ BOITEUX, Luciana. Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. (Tese de Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006a. p. 167.

¹⁵ *Ibidem.*, p.163.

¹⁶ *Ibidem.*, p.156.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídica In: Cadernos da PUC. Rio de Janeiro, 1978. p. 68 apud THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 123.

A questão importante desta discussão é a ausência de parâmetros concretos que possam diferenciar o usuário e o pequeno, médio e grande traficante. É evidente que o tratamento dado à figura do comerciante de drogas pela Lei de Drogas faz com que as autoridades locais e o próprio judiciário estejam sempre direcionadas às camadas mais abastadas.

Analizando ainda os artigos da Lei 11.343, em seu artigo 28, §2, a própria lei instiga essa condição de seletividade ao fixar que serão consideradas às circunstâncias sociais e pessoais:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

[...]

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

E ainda, conforme muito bem explicado por Luciana Boiteux:

Assim, a mera despenalização do uso de drogas, mesmo benéfica ao usuário, é ainda muito tímida, por insistir em manter o controle penal sobre o uso de todas as drogas, independente de quantidade, ainda que tal uso não cause qualquer risco concreto aos demais. Mas muito pior, sem dúvida, será a condenação de pequenos traficantes a penas de, no mínimo, cinco anos, por retirar os pequenos traficantes de seu convívio familiar, integrando-os nas facções criminosas, além de submetê-los à estigmatização, humilhação e violência dentro das prisões. Ao deixarem a penitenciária, com atitudes violentas e sem opções de trabalho, tornar-se-ão ainda mais vulneráveis à reincidência, seja no tráfico, seja nos crimes patrimoniais, como resultado do aprendizado da delinquência na cadeia¹⁸.

Assim, a atual despenalização atinge apenas aquele que não necessita atuar no tráfico para consumir as drogas, pois possui capital suficiente para comprá-las, o pobre, preto e favelado e, o novo crescente alvo e objeto de estudo deste trabalho, as mulheres, reiterando sucessivamente a seletividade do sistema judicial criminal.

¹⁸ BOITEUX, 2006b, p. 8-9.

2.3. A relação entre o tráfico de drogas e o aumento da população carcerária feminina.

Quando concentramos o foco para a camada feminina, levando em consideração todo o panorama explicitado nos tópicos e capítulo anterior e, acentuados os múltiplos elementos que contribuem para o envolvimento delas no mundo do tráfico de drogas, se torna possível estabelecer a analogia entre o aumento da população carcerária feminina e a implantação da nova lei.

São mulheres que já estavam excluídas do convívio social, eram invisíveis aos olhos do Estado, antes de ingressarem nas penitenciárias. Relaciona-se a um ciclo vicioso em que o poder Estatal e privado não gera e não produz oportunidades a essa camada de mulheres marginalizadas, que diante desse quadro se veem obrigadas adentrar na esfera criminal devido a necessidade da sua própria subsistência, assim como, de sua família, como consequência são punidas duplamente pelo Estado que as excluía inicialmente.

As facetas do patriarcado secular na qual a sociedade está inserida, se reflete até mesmo no tráfico, uma das causas para o aumento de mulheres encarceradas em decorrência do tráfico de drogas, se dá por maioria delas desempenharem funções subalternas na escala hierárquica.

No aspecto geral, desempenham no tráfico o papel de vigilância e armazenamento dos entorpecentes em suas casas, que são atividades que não demandam tanto tempo e que podem ser conciliadas com as responsabilidades doméstica e de cuidado do lar e família, além de exercer o transporte e entrega de drogas também. Entretanto, essas atividades são mais visíveis do tráfico, o que as tornam mais vulneráveis e suscetíveis ao controle estatal penal.¹⁹

Dessa forma, mantém-se a estrutura na qual mulheres estão sob domínio histórico dos

¹⁹ BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. Série Pensando o Direito, n.51. p.76. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>> Acesso em: 10.junho.2019 .

homens, eles os protagonistas e elas as coadjuvantes às sombras deles. Aliás, é fato raro que alguma delas possua papel de maior importância dentro do esquema do tráfico, mantendo sua posição de subalterna e se atendo a executar funções conhecidas como “*vapor*” (encarregada pelo preparo e a embalar o produto), “*mula*” (que são os indivíduos responsáveis por transportar os entorpecentes) e “*olheiro*” (pessoas que se posicionam estrategicamente em vias de acesso à comunidade).²⁰

Em seu livro, *Presos que Menstruam*, publicado em 2015, Nana Queiroz conta a história de uma das presas que encaixa no papel explicado acima de “*mula*” do tráfico das quais teve contato:

“Romina tinha casado antes da hora e enviuvado mais precocemente ainda. No posto de viúva sem filhos, lhe restou cuidar da mãe de 87 anos, que logo adoeceu, deixando Romina numa desesperação danada. Já idosa, não tinha energia para roçar o necessário para as duas comerem e mal havia excessos para vender. Conforme a doença da mãe foi se agravando, a penúria foi se estabelecendo com mais força. Sentindo o cheiro do próprio suor e a fome maltratar a barriga, Romina chorou durante muitos dias, sem poder abandonar a enxada para secar as lágrimas. Assistia à mãe definhando pela doença e pela fome e os chás e remédios naturais já não lhe aliviavam mais a dor. Na cama, toda noite, nem a exaustão a levava para um lugar de paz. A vizinha apareceu como anjo caído e ofereceu um caminho. Não era certo, segundo o código moral de Romina. Deus também não devia gostar do que iria fazer, mas não havia Deus abandonado a ela e à mãe? Concordeu em pegar um ônibus do Mato Grosso do Sul até o Rio Grande do Sul, transportando um tanto de droga que ela nem quis saber de que tipo era. Ao chegar na rodoviária de Porto Alegre, a polícia já a esperava. — A senhora tem alguma substância ilícita consigo? Nem se preocupou em mentir. A culpa e o medo admitiram tudo por ela e, na bolsa, o pequeno pacote de drogas foi facilmente encontrado. Romina aprendeu, então, que tinha servido de “*mula*” — o mesmo nome dado ao animal sem inteligência que transporta os pesos da roça. Como mula, não tinha questionado a carga, trabalhara quase que em troca de comida e água e tomara a chicotada em silêncio para não sofrer ainda mais.

[...]

Os traficantes que contrataram Romina para transportar a droga nunca foram pegos. E ela, que não era boba, não disse uma palavra sobre eles, pois não queria aparecer morta e nem que nada de mau acontecesse à sua família. Romina nem sabe, mas o golpe no qual caiu é muito comum. Grandes redes de tráfico internacional costumam aliciar mulheres em situação de vulnerabilidade para fazer o serviço mais arriscado

²⁰ BASTOS, Paulo Roberto da Silva. *Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires – Juiz de Fora (MG)/2009*. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8444 >. Acesso em: 10.junho.2019.

em seu lugar. Assim, se pegas, elas não dirão nada, por medo. Essas mulheres, pobres, pouco instruídas, doentes ou mães solteiras, também aceitam correr perigo por quantias mínimas. Romina, por exemplo, ganharia apenas mil reais e a passagem de volta. ”

Algo que foi discutido no tópico anterior e gera debate no meio jurídico é quanto a generalidade da Lei, que de fato vem recorrentemente prejudicando as mulheres pobres. A lei é problemática em não considerar a posição das acusadas envolvidas no esquema do tráfico de drogas, ao vedar que o juízo distinga os pequenos e grandes traficantes, o ultimo como aquele que de fato exerce importância no esquema.

Como resultado se dá a imputação de penas imparciais entre os sujeitos que exercem papéis menos importantes e de menor participação no crime e os criminosos que assumem cargos preponderantes e de liderança. Enquadradas nisso estão as mulheres que são recorrentemente presas ao tentar adentrar nos estabelecimentos penais com entorpecentes para seus companheiros presos e respondem com penas semelhantes àquelas direcionadas aos ditos chefes das “bocas de fumo”.²¹

Uma vez dentro do sistema penitenciário, além das condições precárias já amplamente demonstrada ao longo deste trabalho nas quais são inseridas, ainda convivem com o abandono dos seus familiares muitas vezes devidos à distância dos grandes centros que os presídios foram construídos e da baixa renda familiar para possibilitar a ida frequente destes às penitenciárias, sendo que muitas vezes as presas eram as responsáveis por prover o lar.

Ressalta-se que conforme dados do INFOPEN Mulheres já mencionado, 74% dessas mulheres são mães, fator este que implica na separação destas de seus filhos, o que causa sentimentos reiterados de culpa – já que há casos em que não há outros familiares que possam cuidar desses filhos, ocorrendo a perda da guarda e a inclusão desses em abrigos e no Sistema de Adoção – tristeza e um alto número de mulheres acometidas pela depressão. Os impactos

²¹ CNJ. *Lei sobre drogas deve mudar para evitar penas desproporcionais à mulher, defende juíza*. 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60511-lei-sobre-drogas-deve-mudar-para-evitar-penas-desproporcionais-a-mulher-defende-juiza> Acesso em: 20/05/2019.

causados na vida dessas mães e seus filhos serão abordados nos capítulos seguintes, assim como a tutela jurisdicional dos mesmos.

3. MATERNIDADE NO CÁRCERE.

3.1. Maternidade x privação de liberdade.

A maternidade, considerando seu sentido amplo, engloba a concepção, a gestação, o parto, e vínculo construído com a criança, ressalta-se que vai além do termo jurídico, que define maternidade como laço de parentesco que une mães e filhos.

Diante das diferenças fisiológicas entre homens e mulheres, cabe a mulher o papel fundamental de geração de novas vidas e de perpetuação do ser humano, tamanha importância dada a essa qualidade primordial da mulher, lhe é conferido através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, direitos e garantias.

Estando previsto à proteção à maternidade e a infância no rol dos direitos sociais, benefício da previdência social especialmente às grávidas, assim como a prestação de serviços da assistência social, conforme artigo 6º, CF, a seguir:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Cumprido esclarecer, que tais direitos garantias não se limitam apenas aos mencionados no artigo acima, consistem desde os direitos relativos à saúde da gestante, como contar com acompanhamento especializado durante a gestação, como também, direitos trabalhistas, que abrangem a garantia de estabilidade, licença maternidade, possibilidade de pausa para amamentação da criança nos primeiros meses, e garantias no convívio social, como ter atendimento prioritário em instituições privadas e públicas, e assento preferencial no transporte público, que com a recente alteração, não necessariamente deve ser um assento específico, sendo agora todos os assentos preferenciais.

Em análise à Lei de Execuções Penais, constata-se que desde promulgada Lei n.11.942/2009, na qual alterou a redação do artigo 89 da LEP, quanto a obrigação de conter

nas unidades prisionais femininas, a existência de setor específico para gestantes e parturientes, assim como uma creche para abrigar os filhos das presas, seguindo os requisitos elencados, vide artigo abaixo:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa. (Redação dada pela Lei nº 11.942, de 2009)

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

Apesar da expressa previsão acima, a existências dos espaços mencionados no artigo é precária e atinge menos a metade das unidades prisionais femininas possui cela especial ou dormitório adaptado para gestantes e parturientes, de acordo os dados colhidos pelo INFOPEN- Mulheres, apenas 55 unidades apresentam cela ou dormitório adequado para gestantes.²²

Também segundo o INFOPEN – Mulheres, apenas 14% dos estabelecimentos prisionais femininos e mistos, dispõem de berçários e ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços para bebês com até 2 ano, já em relação aos espaços para receber as crianças acima de 2 anos, ou seja, a existência de uma creche, o dado é ainda mais preocupante, apenas 3% das unidades declararam ter o referido espaço.²³

²² BRASIL, Ministério da Justiça, *Departamento Penitenciário Nacional, Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN Mulheres - junho 2014* (Brasília: Ministério da Justiça, Depen, 2014). p.29.

²³ BRASIL, Ministério da Justiça, *Departamento Penitenciário Nacional, Levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN Mulheres - junho 2014* (Brasília: Ministério da Justiça, Depen, 2014). p.33.

Frisam-se dois pontos, o fato das gestantes, parturientes e crianças estarem convivendo em espaços precários, insalubres e não construídos originalmente para eles e que além dos direitos dessas mulheres estarem sendo violados, o direito dessas crianças também estão, é o Estado falhando em diversas proporções e crianças tendo a pena de suas mães estendidas a elas por não respeitarem algo garantido constitucional, que é a proteção à maternidade e à infância.²⁴

Os dados que se tem acesso e notícias, são de mães tendo seus filhos em condições desumanas e degradantes, em pátios e celas, tais condições são causas para o alto registro de morte de recém-nascidos e mães.

As condições em que as gestantes estão dando à luz nas cadeias femininas brasileiras é tão assustadoras que uma pesquisa rápida em sites de busca, é possível localizar diversos casos, um deles, ocorreu no Rio de Janeiro, na Penitenciária Tavalera Bruce, em 11 de outubro de 2015, com a detenta Bárbara Oliveira de Souza, sendo o retrato do completo abandono dessas mães, sendo um agrave violação também às Regras de Bangkok que veremos no próximo capítulo.

“Rio de Janeiro – A Secretaria de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro (Seap) terá de explicar como uma gestante presa, prestes a dar à luz, foi colocada na solitária, de castigo. Ela teve o bebê sozinha, apesar dos gritos de socorro das presas em uma cela vizinha.

[...]

“Consta que a presa teve o bebê no isolamento e, mesmo com os gritos de outras detentas pedindo ajuda, ela só saiu com o bebê já no colo, com o cordão umbilical pendurado. Isso é de uma indignidade humana inaceitável”, criticou o juiz Eduardo Oberg, titular da VEP. Segundo ela, a diretora negou ocorrido, mas foi desmentida.”²⁵

Evidentemente, é rotineiro o descumprimento aos direitos dessas mães, assim como, seus bebês. A criança que já está privada do convívio com o mundo, necessita de um ambiente

²⁴ Artigo 6, CF.

²⁵ Redação. Presa grávida dá à luz em solitária de presídio no Rio. Exame Brasil, Rio de Janeiro, 26.out. 2015. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/presa-gravida-da-a-luz-em-solitaria-de-presidio-no-rio/>>. Acesso em: 12.jun.2019.

saudável e tranquilo, para que a experiência seja a mais benéfica possível, mesmo inserida num contexto penitenciário e, como demonstrado acima, o ideal não condiz com a realidade.

Quanto ao direito do aleitamento materno, o artigo 5º da Constituição Federal garante em seu inciso “L” que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Igualmente dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 9º, ao estabelecer que o Poder Público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas à medida privativa de liberdade.

Na prática, o exercício desse direito ocorre de forma diversa do que é de direito da mãe e do bebê, justamente em decorrência da ausência de alas especiais, instalações adequadas e berçários, dificultado a convivência entre mãe e filho e os colocando em situações desumanas.

Importante destacar que o fato de gerar um filho em condição de cárcere, provoca reações diversas nas presas, principalmente pela circunstância de criar uma criança que encontra-se “presa” numa penitenciária, mesmo que por tempo definido e de todas as limitações que tal condição proporciona.

As mães desenvolvem uma superproteção e apego aos filhos, permanecendo ininterruptamente com a criança, sendo essa a regra nesse tempo de convivência permitido, assim acabam exercendo um fenômeno conhecido como “hipermaternidade”, segundo o Relatório do ITTC sobre gênero e cárcere de 2017. A presença constante com a criança, somada a constante sensação e expectativa de ruptura a qualquer tempo, e muitas das vezes sem acompanhamento psicológico, é um dos maiores dramas das mães e causa de transtornos psicológicos.

Através dos relatos é possível ter um panorama da angústia vivida por essas mães, no aguardo da ruptura na convivência com seus filhos. Como o caso de Carolina, uma presa no sistema prisional brasileiro:

“Ser presa com o filho de outro condenado na barriga é, sem dúvida, um drama, mas Carolina queria tanto ter uma filhinha que aprendeu a curtir a experiência. Logo todos se afeiçoaram a Maria: uma bebê sorridente e iluminada. Carolina não podia trabalhar nas outras alas do presídio, já que não havia ninguém que cuidasse de seu bebê (não existem creches na maioria das prisões brasileiras) e acabou se tornando hipermãe em tempo integral. Quando chegou a hora de deixar Maria com a família, Carolina ficou deprimida. Comia ainda menos, dormia picadinhos. “Situações como essa são superproblemáticas no Brasil, onde as mulheres viram nada além de mães. Isso porque depois elas perdem todo o contato com os filhos”, comenta Raquel da Cruz Lima, coordenadora do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. “É muito prejudicial não ter a opção de trabalhar, tanto pela renda quanto pela possibilidade de reduzir a pena.””²⁶

A partir do momento em que cessa a convivência e a criança é retirada do convívio materno, tendo sua guarda transferida para outro familiar ou encaminhada para um abrigo. O vínculo materno é interrompido bruscamente, não é realizado qualquer tipo de transição, período de adaptação, medida que seria extremamente benéfica não apenas a mãe, mas também à criança, que obviamente não entende a circunstância na qual está inserida.

Inúmeros são os relatos dessas presas, desde “febre emocional”, ter que recorrer a medicações para secar o leite, que muitas vezes não disponibilizados pela penitenciária, tendo que conseguir por meios próprios. A expectativa, o medo da separação e a ruptura definitiva são umas das principais causas dos transtornos psicológicos das presas, questão que será abordada no próximo tópico.

3.2. Assistência médica e psicossocial às gestantes e lactantes.

Conforme já mencionado neste trabalho, a saúde é um direito constitucional de todos, enquadrando-se obviamente, as mulheres privadas de liberdade, estas por último, ressalta-se, encontram-se sob a tutela do Estado, sendo este o único garantidor de tais direitos.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, saúde deve ser definida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se limitando apenas na ausência de doença ou

²⁶Queiroz, Nana. Filhos do cárcere. Super Interessante, Rio de Janeiro, 04.jan. 2015. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>>. Acesso em: 08.jun.2019.

enfermidade. É necessário adotar uma concepção ampliada sobre o estado de saúde, há determinantes específicas cada indivíduo, tais como fatores sociais, culturais, econômicos, raciais, éticos, assim como questões psicológicas e comportamentais, que podem variar dependendo do meio em se esteja inserido, como o contexto de ser viver o cárcere.

É notória a grave questão de saúde pública presente nas penitenciárias, sejam elas femininas ou masculinas principalmente pelo fato de a população carcerária ser especificamente vulnerável a doenças infectocontagiosas, pelas condições precárias que estão inseridas, podendo ser enumeradas como, más condições de habitualidade, insalubridade e a superlotação, propiciando a incidência das mais variadas doenças, somadas à péssima condição alimentar, tal quadro tem como resultado o desenvolvimento de doenças emocionais e psicológicas como depressão.

Enquadra-se na questão de saúde pública, as condições higiênicas precaríssimas nas quais as presas estão inseridas, o quadro se agrava por conta das especificidades do gênero. É disponibilizado à essas mulheres um rolo de papel higiênico – mesma quantidade oferecida aos homens – e um pacote de absorvente, claramente um completo desrespeito com as particularidades femininas . Por conta disso, há relatos de presas que dependem de seus familiares para suprir tais itens, porém devido o abandono familiar que acometem algumas, essa se veem obrigadas a utilizar miolo de pão como absorvente, descartando as condições degradantes e desumanas dos presídios brasileiros.

Sobre as gestantes, a manutenção de sua saúde requer atenção especial e diferenciada, seu bem-estar físico, mental e social se torna uma missão complexa. Durante a gravidez, não é apenas a saúde da mulher que devido estar encarcerada sofre por impactos que podem ser relevantes, não apenas em si, como também no feto em formação.

Sobre isso, Dr. Marcos Santos, afirma:

“O embrião ou feto reage não só às condições físicas da mãe, aos seus movimentos psíquicos e emocionais, como também aos estímulos do ambiente externo que a afetam. O cuidado com o bem-estar emocional da mãe repercute no ser que ela está gestando”²⁷

É previsto no Plano de Saúde no Sistema Penitenciário ações específicas, tais como a realização do pré-natal, garantia do acesso da gestante ao atendimento de partos e assistências ao pós-parto, como controle de câncer cervico-uterino e de mama, bem como tratamento de doenças sexualmente transmissíveis e assistência a anticoncepção e imunizações.

Porém, verifica-se que a maioria das presas não recebem atendimento pré-natal, não há o acompanhamento regular, embora tal atendimento seja um direito do bebê e da mãe, as mulheres acabam tendo seu primeiro acesso médico na hora do parto, momento em que também acabam por se descobrirem soropositivas e ou portadoras de outras doenças transmissíveis.

Somando-se a precária estrutura, a ausência de profissionais e a falta de equipamento médico, tem-se as principais causas para abandono vivido pelas mulheres em condição de cárcere. Na maioria dos presídios inexitem dependências destinadas aos cuidados relacionados à saúde e as enfermarias, são celas desprovidas que não possuem condições sanitária adequadas.

As equipes médicas são incompletas e o atendimento corre em período parcial, há escassez de profissionais em toda população carcerária, principalmente médicos especializados como ginecologistas e psiquiatras. A Lei de Execuções Penais prevê que quando não tiver condições de prover o atendimento médico no próprio sistema penitenciário, deverá ser feito em outro local, porém a ausência de veículos e dificuldade de conseguir escolta policial é um obstáculo também.

Ao serem atendidas nos hospitais, há relatos de violência obstétrica e de atendimentos médicos e a realização dos partos enquanto algemas às macas, mesmo com advento da

²⁷ SANTOS, Marcos Davi dos et al. *Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: praticas ampliadas*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014. (Coleção primeiríssima infância; v. 3). p.19

Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal que limita o uso das algemas e a Lei 13.434/2017 que vedou o uso das algemas em mulheres grávidas, seja durante ao parto ou período de puerpério imediato.

Devem ser asseguradas as gestantes nutrição adequada, como receber orientação sobre aleitamento materno e alimentação complementar saudável para o crescimento e desenvolvimento infantil. Na gravidez, a alimentação é um fator essencial para a saúde da mãe e desenvolvimento do feto.

Entretanto, a alimentação fornecida é inadequada e insuficiente quanto aos quesitos nutricionais necessários, assim, a alimentação precária, em quantidade e qualidade, afeta a saúde das mulheres e do feto, influenciando na lactação, bem como no crescimento do feto e dos desenvolvimentos neurais.

A Lei de Execuções Penais assegura às presas gestantes e mães, assistência psicológica, tanto no pré, como no pós-natal, como forma de prevenir e diminuir as consequências do estado puerperal, mas a falta de médicos e medicamentos é mais um obstáculo para a saúde dessas mulheres.

O sistema penitenciário abriga um grande número de mulheres que necessitam de atendimento médico por apresentarem algum comprometimento mental, principalmente em decorrência do uso de drogas. Além disso, o cotidiano das penitenciárias na qual estão inseridas contribuem para o comprometimento da saúde mental de todos que ali convivem, esse fato é mais evidenciado nas mulheres em exercício da maternidade.

A precariedade do sistema, exposição a doenças, abandono dos familiares pela distância e falta de subsídios para a visita, assim como a dor e tensão da partida dos filhos nascidos no cárcere, são alguns dos fatores que contribuem para os quadros de adoecimento mental.

O aspecto social é um fator contribuinte para doenças mentais também, as mulheres gestantes muitas vezes ficam no completo ócio, por estarem afastadas das atividades do

presídio. A falta de meios que proporcionem uma vida saudável afeta a saúde dessas mulheres.

Essa realidade demonstra a incapacidade do sistema penitenciário brasileiro em ressocializar os seus encarcerados, sendo a aplicação das penas reduzidas à mera punição, tão como um sistema violado a direitos universais, ressaltando o total descaso do Estado com essas mulheres e crianças.

4. TUTELA JURISDICIONAL DAS MÃES NO CÁRCERE.

4.1. Princípios e garantias constitucionais.

A aplicação das sanções criminais e o seu cumprimento deve atender e respeitar os Princípios Fundamentais previstas na Constituição, assim como as garantias legais. Entretanto, a constante violação e descumprimento dos direitos da mulher em condição de cárcere, transparece a sensação que o ordenamento jurídico brasileiro carece de medidas e princípios, assim o objetivo deste capítulo é esmiuçar os diversos dispositivos existentes, tanto no âmbito nacional, como internacional.

Logo no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal tem-se o Princípio da Dignidade Humana, tido como fundamento para a formação da República e da constituição desta em um Estado Democrático de Direito, no qual buscava-se a realização e a defesa dos direitos humanos, bem como a garantia dos direitos sociais e individuais, através da igualdade, o bem-estar e a justiça social.

No entanto, o que tem se observado é a violação desse Princípio Fundamental, através de mecanismos do direito penal e do processo penal, que possui como dogma a busca da verdade real e diante disso, transforma o acusado em um objeto do processo, sendo-lhe negado a condição de ser humano. Assim, a dignidade humana, que é o princípio base para todos os outros direitos humanos, tem sido constantemente violado em benefício e busca da segurança da sociedade e da busca da verdade real no âmbito do processo penal.

É necessário ressaltar e reconhecer, que os direitos existenciais e fundamentais são componentes da dignidade humana e pertencem aos indivíduos na mesma proporção. Não importa qual conduta foi atribuída ao indivíduo, o mesmo não perde sua dignidade e nem pode tê-la reduzida.

Essa dignidade humana é autoexplicativa, ela caracteriza a dignidade do ser, a dignidade com que uma pessoa deve viver sua vida, que deve ser garantida através dos mínimos essenciais descritos na Constituição.

Seguindo no âmbito da Constituição Federal, temos que analisar o artigo 5º que versa sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, inicialmente no caput, temos o Princípio da Isonomia, que diz: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza(...)”,²⁸, da leitura do caput é necessário destacar dois aspectos, o formal, que é a interpretação literal do artigo, que as absolutamente todas as pessoas são iguais, sem qualquer distinção e devem ser tratadas de maneira igualitária.

Em relação ao aspecto material, a igualdade para ser alcançada necessita de atitudes positivas para sua concretização, ou seja, atuação do Estado para que seja assegurado de fato que exista meios de garantir tratamento equânime a todos. Sua essência não é somente tratar os iguais como iguais, mas sobretudo, considerar as desigualdades inerentes aos indivíduos ao "tratar de forma desigual aqueles que são desiguais".

Esse princípio se faz extremamente necessário ao analisar as mulheres em situação de cárcere, pois deve ser levado em consideração as especificidades que o gênero demanda, conforme foi amplamente abordado ao longo deste trabalho. Importante ressaltar que as mulheres constituem um grupo vulnerável de pessoas que possuem necessidades e exigências próprias. Tratá-las como homens não constitui igualdade, mas sim uma violação de direitos e uma brutalidade do sistema penal em face destas.

A dignidade humana é extensa e engloba o direito à vida. Sendo este, direito fundamental, pétreo e inerente a absolutamente todo e qualquer indivíduo, devendo se estender inclusive aos presos, estes que regulamente são rebaixados da sua condição de seres humanos.

²⁸ Artigo 5º, caput, CF.

As mulheres presas, grávidas, mães ou quem estiver em condição de privação de liberdade, possuem direito à vida. E essa vida, merecem que seja digna, principalmente se analisado pela ótica de que estão sob tutela direta do Estado, estando incumbido a ele a responsabilidade de prestar assistência, seja, social, jurídica, religiosa, acesso à saúde e educação, devendo garantir condições mínimas de subsistência para que estas essas pessoas sejam reabilitadas e reinseridas na sociedade, que é todo o propósito da pena de prisão. Em hipótese alguma pode-se confundir a privação de liberdade com a extinção de direitos e garantias que o indivíduo faz jus.

Quanto ao cumprimento da pena em si, cumpre-se destacar o fundamento constitucional da humanização da pena previsto no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal: “III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; ” Tal artigo versa sobre a finalidade da pena e sobre isso, há três teses que explicam e veremos a seguir.

A primeira traz a visão da pena como ideia de castigo, punição, ou seja, se um indivíduo infringiu alguma lei penal ele necessariamente deve responder e ser punido por isso. A punição servirá como uma lição, para que não volte mais a delinquir.

A segunda tese tem como ideia finalidade da pena a prevenção de futuros crimes. Tem se a ideia de que se uma pessoa comete um crime, esta representa um perigo para a sociedade em que vive, tornando necessário ser privada do convívio com os outros indivíduos e prevenindo assim, novos crimes por parte dela e prevenindo a sociedade de um “mal”.

A última e terceira tese, entende que a função da pena é reeducar o apenado, recuperá-lo de tal forma que o mesmo possa retornar ao convívio social e não voltar a infringir a lei. Para ser reinserido, é necessário que o sistema penitenciário tenha cumprido com suas obrigações em relação ao acompanhamento psiquiátrico e bem como proporcionar uma qualificação profissional ao mesmo, para que ele não se veja compelido a delinquir novamente.

As três teses juntas se fazem necessária para se ter um sistema coeso. O indivíduo ao violar uma lei deve ser punido e reeducado, ao mesmo tempo será privado do convívio social,

enquanto perdurar sua pena, pena essa que deverá respeitar a proporcionalidade de acordo com a gravidade do delito, assim como atentar a todos os outros princípios já elencados acima.

Se atentando a letra do inciso, é expresso que nosso ordenamento jurídico não admite sanções desumanas, entretanto verificamos que as condições das penitenciárias brasileiras apresentam falhas graves e a realidade está bem longe do que os princípios prezam e quem mais sofre são as mulheres e mães apenadas, conforme já demonstrado nesse trabalho. É extremamente necessário que o Estado entenda que a recuperação dos apenados não seja uma mera utopia, e sim a solução para desinchar o sistema carcerário que carece de uma reformulação geral.

Trataremos por fim neste capítulo dos princípios o tema da intranscendência da pena, prevista no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...)”, tal princípio preconiza que apenas o condenado, e mais ninguém, responda pelo fato praticado, sem que a punição se estenda a outrem.

Diante do exposto acima, fica evidente a violação deste princípio no tocante às mães encarceradas e seus filhos, tendo em vista que a pena a elas atribuídas ultrapassam o limite individual, se expandido aos seus filhos. O caso nítido é ausência de locais para amamentação e creches em maiorias das penitenciárias femininas, evidenciando que o Estado falha duplamente, em não garantir as condições mínimas as encarceradas, como em violar princípios constitucionais punindo também os filhos dessas presas.

4.2. Regras de Bangkok e influência do cenário internacional.

Antes de adentrarmos às Regras de Bangkok, se faz necessário as resoluções estabelecidas pela Convenção de Belém do Pará, como é popularmente conhecida a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher e que foi concluída em Belém do Pará em 1994.

A convenção conceituou a violência contra a mulher, reconhecendo como uma violação aos direitos humanos e estabeleceu deveres aos Estados signatários, com o propósito de criar condições que proporcionem a quebra desse ciclo de violência que foi identificado em escala mundial.

Visa o respeito aos direitos humanos e afirma que a violência contra a mulher constitui violação direta a esses direitos e liberdades fundamentais. Enquadrando na violência contra a mulher não só aquela sofrida literalmente através da agressão, mas todo e qualquer ato ou conduta baseado no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulher, tendo sido considerada também uma questão de problema do Estado, rompe-se a lógica de que o Estado não é parte e também um violador desses direitos, portanto, observando também aquela vivenciada por mulheres em todo o contexto prisional, ressaltando que o cumprimento das garantias as encarceradas é um dever e obrigação do Estado.

A Convenção de Belém do Pará, afirma em seu capítulo I, artigos 1 e 2:

“Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra “²⁹

²⁹ Artigo 1 e 2, Decreto n. 1.973, de 1 de agosto de 1996.

Elenca em sua extensão não só os tipos e conceitos de violência existentes, mas também os direitos assegurados à mulher e reconhece a vulnerabilidade desta, principalmente a gestante e atribui punições ao descumprimento ao estipulado em seu corpo e o desrespeito a condição de ser humano das mulheres em geral.

Outro regramento importante de garantia aos direitos da mulher são as Regras de Bangkok, estabelecidas pelas Nações Unidas com *status* de Tratado Internacional designando o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para estas infratoras.

Destaca-se que a as Regras de Bangkok, surgiu com o objetivo de dar mais escopo a uma série de medidas de resoluções editadas pelos diferentes órgãos ligados às Nações Unidas ao longo dos anos versando sobre justiça criminal.

O princípio elementar das Regras de Bangkok é a necessidade de considerar as especificidades do gênero e assim, as necessidades das mulheres presas que se distinguem dos homens. Dessa forma, estabelece regras tanto para o ingresso, registro e alocação diferenciados, tanto como, para higiene pessoal, acesso à saúde, atendimento médico específico, acompanhamento psiquiátrico e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.

Destaca a quão negligenciada é a situação das mulheres encarceradas por todo o país, e é mais um dispositivo que reconhece e trata as necessidades da encarcerada, observando mazelas como a destruição dos vínculos e relações familiares pelo encarceramento de mães e a ótica masculina que os estabelecimentos penais foram construídos.

Possui também como finalidade a aplicação de penas alternativas à prisão sempre que for possível, já que a prisão como punição é conhecida pelo Direito Penal como *ultima ratio*, aquela que só deve ser aplicada em seus casos mais extremos e graves, principalmente em situações de mães encarceradas responsáveis por seus filhos, visando atender o melhor interesse da criança.

Através de um conjunto de regramentos para o tratamento das mulheres privadas de liberdade, ao longo de seu texto vislumbra situações vivenciadas pelas mulheres dentro das prisões e as medidas que devem ser tomadas, como cuidados especiais com gestantes e lactantes e a questão do contato dessas mulheres com seus familiares, incluindo seus filhos. As visitas que envolvam crianças devem ser realizadas em ambientes adequados e propícios a melhor experiência possível, tanto da mãe, com o principalmente a criança, bem como ter espaços voltados aos filhos das presas que estiverem presentes com suas mães, como creches e berçários e que estejam em acordo com as necessidades de desenvolvimento dessas crianças.

No entanto, a aplicação dessa Regras, embora aprovadas em 2010 e da intensa participação brasileira no projeto e laboração da mesma, se mostra pouca eficaz, sendo pouco aplicada inclusive nas cortes brasileiras.

4.3. Impactos da Lei 13.257/2016 e Adriana Ancelmo.

Em 08 de março de 2016, foi editada a Lei n 13.257, denominada Lei do Marco da Primeira Infância, visando cessar, ou ao menos diminuir, as situações de crueldade que podem ser encontradas nas penitenciárias brasileiras, não se limitando apenas as condições das gestantes presas e parturientes, mas principalmente, aos bebês e crianças, frutos do cárcere, que nasceram em condições desumanas e de completa violação de princípios fundamentais, tais como dignidade, saúde e intranscendência da pena.

Tal estatuto alterou diversos artigos do Código de Processo Penal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, como por exemplo, estabelece que a autoridade policial deverá colher – obrigatoriamente – nos inquéritos e nos autos de prisão em flagrante dados acerca da existência de filhos, assim como informações sobre os mesmos, tais como idade, existência de deficiências e caso tenha, o nome e contato da pessoa que tenha ficado responsável pelos filhos, mesma determinação vale para o Juízo seja em audiências de custódia ou em interrogatório da ré em ação penal.

A Lei 13.257/2016 alterou a redação do artigo 318, do Código de Processo Penal, alterando o inciso IV, excluindo a restrição dada as gestantes, agora independe o tempo de gestação ou o estado, além disso, inclui os incisos V e VI que versam sobre a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos especificados nos incisos, conforme elencado abaixo:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
(...)

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Merece destaque uma decisão que se beneficiou dessa nova Lei, no final de 2016, Adriana Ancelmo, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, teve sua prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, tendo assim garantido seu direito exatamente como expresso no artigo 318, inciso V, do Código de Processo Penal.

Cabe ressaltar, que a decretação da Lei 13.257/2016, não surtiu os efeitos que se pretendia e sua aplicação de imediato, a decisão que favoreceu Adriana Ancelmo, causou um grande impacto na legislação brasileira, abrindo um precedente que foi amplamente divulgado pela mídia.

A concessão do benefício à Adriana, gerou diversas críticas pela opinião pública e trouxe a discussão quanto a necessidade da aplicação do dispositivo a outras tantas mães por parte da justiça. Mães abandonadas nos recintos de prisões e penitenciárias Brasil afora. Mães que como diz o título deste trabalho são invisíveis. E espantosamente, a doutrina pátria criticou tal decisão, sob argumento de ser injusta com as outras mulheres, também mães, mas que permaneciam encarceradas.

Então, diante de tal situação, o óbvio foi feito, se Adriana Ancelmo tem direito, as outras mães nas mesmas circunstâncias também, possuem. Assim, diversos defensores dos Direitos Humanos se manifestaram em prol da extensão da decisão a todas as mulheres que cumprissem os requisitos. Então, a Ministra dos Direitos Humanos, Luislinda Valois, se posicionou enviando o ofício abaixo ao Supremo Tribunal Federal, tal situação ensejou no *Habeas Corpus* coletivo n. 143.641/SP e Lei 13.769/2018 que ainda serão abordados:

"Como ministra de Estado dos Direitos Humanos, e além disso e principalmente, por ser cidadã brasileira, percebo que tenho o dever de recorrer a Vossa Excelência para que juntos adotemos medidas legais urgentes no sentido de que aquele DECISUM, Habeas Corpus nº 392.806 - RJ (2017/0061147-0), mesmo ainda passível de recurso, seja aplicado extensivamente a todas as mulheres brasileiras que se encontrem em situação análoga, sem qualquer distinção e no menor espaço de tempo possível"³⁰

4.4. A obviedade da Lei n. 13.434/2017

O título deste subcapítulo é uma demonstração do quanto a sociedade em geral não tem conhecimento das condições nas quais a mulheres privadas de liberdade estão inseridas, e no fato completamente absurdo de que antes da promulgação de uma Lei, a maioria dos partos de gestantes presas era realizado com a utilização de algemas, e infelizmente, mesmo com advento da Lei, isso ainda não foi expurgado, conforme relatos de presas aos representantes da Assembleia do Rio de Janeiro:

"O relatório sobre a visita, segundo a Alerj, ainda será publicado. Mas os relatos das presas foram contados numa assembleia realizada pelo órgão nesta sexta-feira. De acordo com integrantes do MEPCT, as mulheres disseram que, ao saírem do Talavera Bruce, são transportadas em carros do Serviço de Operações Especiais (SOE), da Secretaria estadual de Administração Penitenciária (Seap), para a UPA do complexo penitenciário, onde esperam horas antes de serem transferidas para o hospital. Além disso, são vigiadas o tempo todo por agentes de segurança homens, sempre armados, inclusive na sala de parto."³¹

³⁰ Equipe G1. Ministra pede para STF estender a outras presas benefício dado à mulher de Cabral. G1, Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/ministra-pede-ao-stf-para-estender-a-outras-presas-beneficio-dado-a-ex-mulher-de-cabral.ghtml>>. Acesso em 05.jun. 2019.

³¹ GALDO, Rafael. Órgão da Alerj denuncia que detentas continuam sendo algemadas durante o parto no Rio. O Globo, Rio de Janeiro, 20.out.2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/rio/orgao-da-alerj-denuncia-que-detentas-continuam-sendo-algemadas-durante-parto-no-rio-23172787>>. Acesso em 05.jun. 2019.

Fato completamente absurdo e que causa muito estranhamento, levando-se em consideração que a nossa civilização se encontra em pleno século XXI, aonde acredita-se ter um mundo muito mais evoluído e desenvolvido com a globalização.

Aprovada em 2008, a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal dispõe quanto a restrição do uso de algemas apenas aos casos de resistência, receio de fuga ou perigo à própria integridade física do preso ou alheia mediante justificativa da utilização da mesma como excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade do agente ou autoridade e nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, por tratar do assunto de maneira geral, vinha sendo aplicada também à situação das presas gestantes.

Entretanto, tal Súmula apenas confirma um fato que deveria ser óbvio, já que a restrição indevida da liberdade do ser humano através da utilização de algemas fere direitos fundamentais e humanos básicos, mas que mesmo assim ainda é adotado como prática recorrente e maioria das vezes baseada em fundamentos genéricos.

Então, em 12 de abril de 2017 foi promulgada a Lei 13.434, que trata de um acréscimo à redação do artigo 292 do Código de Processo Penal, que elencou expressamente a proibição com ao uso de algemas em mulheres grávidas durante atos médicos-hospitalares preparatórios e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Uma “simples” e óbvia alteração, mas que representa grande importância na garantia dos direitos das detentas gestantes. Não mais se aplica analogia ao caso, ficando expressamente vedado o uso de qualquer justificativa para o uso de algemas em mulheres gestantes ou em estado de fragilidade, vigora a partir da lei, a proibição de fato para tal prática completamente desumana.

4.5. Implicações do HC coletivo n. 143.641/SP e decretação da Lei 13.769/2018

O Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetrou Habeas Corpus Coletivo n 143.641/SP, no qual requereram a concessão da substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar a todas as gestantes e mães de crianças até 12 anos ou de pessoas com deficiências.

“Para o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, impetrante do habeas corpus, a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, tira delas o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda priva as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constituindo-se em tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, ao respeito à integridade física e moral da presa.”

32

Com fulcro na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Ministro Relator ressaltou que a situação degradante dos presídios é conhecida, assim como a deficiência estrutural do sistema prisional, estando assim as mães e crianças provadas de cuidados médicos adequados e necessários ao momento no qual se encontram.

Tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido os problemas causados pela “cultura do encarceramento”, que ocasiona em prisões provisórias exacerbadas devido a forma de interpretar a legislação penal e processual penal e reconhecido também o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

O ministro Lewandowski, mencionou ainda a escassez de unidades prisionais destinadas às mulheres em comparação as dos presos homens, ressaltando também a ausência de locais adequados para gestantes, ausência de berçários, creches e os pouquíssimos Centros de Referência Materno-Infantil existentes.

³² STF. Notícias. 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. Notícias STF, Brasília, 20.fev.2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em 05.jun. 2019

Como também os diversos casos concretos que se tem conhecimento, em que ocorreram partos em celas e até mesmo em isolamento disciplinar, caso já relatado no presente trabalho, ou com a parturiente algemada, mesmo com Súmula Vinculante n.11 do STF e a Lei 13.434/17 e sem a presença de familiares, assinala-se também a ausência de cuidados pré-natal e pós-parto, falta de transporte para a condução das mesmas e além de tudo, o afastamento abrupto que ocorre entre a mãe o filho, depois de determinado tempo.

Assim, diante de todo o exposto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, decidiu por maioria dos votos conceder o *Habeas Corpus* e proferir a seguinte decisão:

(...) concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP, de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas no processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício (..)

³³

Assim, deste cenário foi promulgada a Lei n. 13.769/2018, servindo como base as fundamentações utilizadas na decisão do HC Coletivo 143.641/SP proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, conforme visto acima. A lei acrescentou ao Código de Processo Penal, os artigos 318-A e 318-B, nos seguintes termos:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, em 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

A análise que foi feita, é de que objetivo da referida Lei é de ratificar o decidido no HC mencionado acima. Cabe ressaltar que da mesma forma que os artigos flexibilizaram a concessão do benefício, em outro viés vetou expressamente os casos que o julgado havia excepcionado, conforme os incisos I e II do artigo 318-A.

A Lei n 13.768 também produziu efeitos na Lei de Execução Penal, inserindo um novo critério objetivo para determinada parte da população carcerária, prevendo a progressão especial de regime nos casos de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que presente os seguintes requisitos de forma cumulativa inseridos através do §3º no artigo 112 das Lei de Execuções Penais:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

(...)

§ 3º No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

I - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

II - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

V - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).”

A lei ainda inseriu também o §4º ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, estabelecendo que o cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará na revogação do benefício:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

(...)

§ 4º O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)”

Assim, resta evidente que tais alterações prestigiaram, de alguma forma, o contexto político criminal que vem surgindo das últimas Leis e entendimentos, pelo menos desde a promulgação da Lei do Marco da Primeira Infância de 2016 e, mais recentemente da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que nada mais é que uma tentativa de garantir que os presos, em particular as mulheres encarceradas, temas deste trabalho, tenham suas garantias fundamentais respeitadas e se tornem mais visíveis aos olhos de todos.

CONCLUSÃO

O presente estudo procurou esmiuçar a realidade das mulheres inseridas no sistema carcerário brasileiro, especialmente daquelas em pleno exercício da maternidade, bem como os impactos do encarceramento em suas vidas e sobre suas famílias. Para isso, foi necessário discorrer sobre o tratamento histórico dado à mulher delinquente e o panorama atual dos presídios femininos.

Sendo assim, conforme exposto, nos primeiros estudos sobre o tratamento da mulher como criminosa identificou-se vestígios biológicos, características comuns às criminosas que foram utilizadas para justificar o potencial para cometer delitos. Assim, desde a origem, o aparato punitivo condenou mulheres que não se enquadravam nos papéis típicos de uma sociedade patriarcal, ou seja, mulheres que se afastavam do ideal de submissão e de invisibilidade.

Entretanto, como o surgimento de uma criminologia mais crítica e da criminologia feminista, nas décadas de 60 e 70, todo o saber em relação a criminalidade começa a ser questionado. Assim, a criminologia crítica se debruça sobre o sistema de controle social e debates sobre a construção da figura e definição do delinquente. Notou-se, então, que as bases sociais que sustentam a ideia de criminalidade decorrem, na verdade, de uma seletividade do sistema de justiça criminal. Questões como raça, classe e gênero geram desigualdades e respostas à violência imposta pelo Estado em sua tentativa de controle. Logo, o olhar sobre a criminalidade deve ser interseccional e considerar todos esses aspectos sociais.

Já a criminologia feminista traz à tona debates sobre as consequências para as mulheres, no que tange a criminalidade ou não, da relação entre o patriarcado e o gênero. Dessa forma, surgem, basicamente, cinco teorias feministas criminológicas fundamentais para o entendimento da relação entre mulher e crime, quais sejam: feminismo liberal, radical, marxista, socialista e pós-moderno.

O feminismo liberal entende que os papéis sociais de gênero é a razão para a opressão das mulheres, isso justificaria, inclusive, a menor taxa de mulheres cometendo delitos se comparado aos homens. O feminismo radical atribui a opressão ao patriarcado e a superioridade masculina, logo, considera que as relações sociais privilegiam os homens e discriminam as mulheres. O feminismo marxista considera que a opressão decorre do status de classe subordinada atribuído às mulheres na sociedade capitalista, ou seja, o modo de produção coloca as mulheres em desvantagem, já que elas ocupam o status de classe trabalhadora ao invés de classe dominadora. Já o feminismo socialista preceitua que a opressão e desigualdades sofridas pelas mulheres são baseadas em classes. Por fim, o feminismo pós-moderno questiona a existência de uma verdade única para explicar a opressão sofrida pelas mulheres e os conceitos universais como “crime”, “justiça” e “desvio”.

A contribuição dessas discussões e teorias se dá justamente na construção de um saber acerca da criminologia feminina que rompe com as justificações de ordem moral, biológica, psicológica e de características inerentes à mulher, e se aproxima da relação com fenômenos sociais. Isso porque, historicamente, a mulher delinquente foi vista como transgressora ocasional, que comete crimes específicos, geralmente ligados a condição de gênero. Assim, observa-se que as teorias criminológicas tradicionais não elucidaram corretamente a relação entre a mulher e o crime, na verdade, dificultaram o reconhecimento das especificidades femininas pelo sistema de justiça criminal.

Somado a isso, o Estado não se preocupava com as mulheres infratoras e com a gravidade dos delitos cometidos, elas eram alocadas em celas provisórias, em presídios masculinos ou delegacias. Somente com o Código Penal de 1940 as prisões feminas foram criadas e as mulheres passaram a cumprir suas penas em locais específicos. Entretanto, inicialmente, esses presídios tinham como objetivo reeducar e reajustar as mulheres aos papéis típicos de uma sociedade conservadora.

Dessa forma, considerando as teorias tradicionais acerca da criminalidade feminina e o fato de que o sistema penitenciário brasileiro, desde sua criação, foi planejado e construído para homens, percebe-se a dupla punição que sofre o gênero feminino: por ser mulher e por

ser infratora. Em sua origem, os presídios femininos não foram projetados para atender às necessidades e exigências do gênero, eram, normalmente, espaços masculinos readaptados ou locais improvisados para alojar mulheres. Essa invisibilidade que se criou em relação a mulher e a criminalidade gerou consequências que permanecem até os dias atuais.

O sistema carcerário brasileiro carrega, então, vestígios de uma sociedade patriarcal e é marcado pela seletividade e discriminação dos personagens que o compõem. Em relação ao encarceramento feminino, estudos demonstram que o Brasil é um dos 12 países que mais encarceram mulheres no mundo. A maioria das mulheres privadas de liberdade são mães, jovens (até 29 anos), negras e com baixa ou nenhuma escolaridade.

De modo geral, elas enxergam o crime como a única possibilidade de manter o sustento familiar, uma vez que, geralmente não contam com muitas oportunidades. O crime de tráfico de drogas, por sua vez, é responsável por encarcerar 62% da população feminina. Esses dados suscitam a necessidade de discussões acerca da realidade em que vivem as mulheres encarceradas no Brasil, especificamente a relação entre maternidade e cárcere.

A Lei de Execuções Penais é expressa no sentido de garantir unidades prisionais femininas, devendo haver setores específicos para custódia de gestantes e parturientes, bem como espaços para receber os filhos das mulheres privadas de liberdade, equipes de cuidado de saúde da mulher, entre outras garantias. Entretanto, apenas metade dos estabelecimentos prisionais femininos cumprem as particularidades estabelecidas pela lei e respeitam as especificidades do gênero. Isso é um reflexo direto do fato das prisões terem sido, inicialmente, planejadas para homens e adaptadas para custodiar mulheres ao longo da história.

Outra questão abordada no presente estudo é o fato de que, uma vez inseridas no sistema penitenciário, as mulheres enfrentam diversas dificuldades. Além das condições precárias ao qual são submetidas diariamente, elas contam, ainda, com o abandono de seus familiares que deixam de visitá-las por conta da distância dos presídios, dos gastos com o deslocamento ou do constrangimento no momento da revista. Ademais, em relação às

gestantes e parturientes, o desrespeito às disposições previstas em lei acarreta um cenário de insalubridade tanto para elas quanto para seus filhos.

Indo além, destaca-se os impactos do encarceramento a nível psicológico. Observa-se em muitas mães o fenômeno conhecido como “hipermaternidade” que decorre de um instinto de superproteção e apego aos filhos desencadeados, principalmente, pelo conhecimento de que o tempo com eles é limitado. Essas crianças, quando retiradas do convívio materno, são transferidas para outro familiar ou encaminhadas para um abrigo.

Essa separação entre a mãe encarcerada e filho é repentina e definitiva, isso causa muito sofrimento e transtornos psicológicos para essas mulheres. Medida interessante seria o estabelecimento de um período de adaptação para que elas se preparassem para a separação dos seus filhos.

Cumprе salientar, também, que esse cenário de precariedade e insalubridade é agravado ainda mais com aumento da população carcerária feminina. Esse crescimento, por sua vez, tem relação com o advento da Lei n. 11.343/06 que trata do crime de tráfico de drogas, responsável pelo encarceramento de mais da metade das mulheres no Brasil. Essa lei tornou mais severas as penas dos crimes de tráfico de drogas e despenalizou o usuário.

Assim, o crescente número de mulheres presas por esse crime decorre do fato de que elas, no esquema do tráfico, exercem funções hierarquicamente inferiores às dos homens, mais fáceis de ser identificadas e punidas. Isso é reflexo da sociedade patriarcal na qual as mulheres estão inseridas e demonstra o domínio histórico que sofrem.

Dessa forma, uma crítica à nova lei de drogas e entorpecentes é o fato dela não considerar a posição das acusadas envolvidas no crime em questão e de não estabelecer parâmetros e critérios que diferenciem o usuário do pequeno, médio ou grande traficante de drogas.

Cabe então, por fim, elucidar que existe uma série de dispositivos e mecanismos de defesa de ordem principiológicas, legais e de direitos humanos que contribuem para tutelar os direitos das mulheres, especificamente, das mães no cárcere, mas que não são respeitados. O primeiro deles é o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja função é garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, alínea a, elevou esse princípio à categoria de princípios fundamentais, entendendo que ele constitui base do Estado Democrático de Direito e norma embasadora do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana se caracteriza por ser não só um direito, mas um atributo inerente a todo ser humano.

Outra importante garantia, é o direito à vida, fundamental e inerente a todo e qualquer ser humano. Desse direito decorre também o direito à saúde que se caracteriza por ser o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a mera ausência de doenças. Sendo assim, independente do gênero, raça ou classe econômica, todos merecem o respeito à uma vida digna e à saúde, especificamente aqueles que estão em condição de encarceramento. É dever do Estado garantir condições mínimas de subsistência para que os sujeitos, que tiveram sua liberdade privada, sejam recuperados.

Ademais é importante falar do princípio da isonomia que basicamente explana a necessidade de se tratar todos os indivíduos de maneira igual e “desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. Ou seja, essa prerrogativa sustenta justamente o mandamento de que o sistema penitenciário deve considerar as especificidades e exigências do gênero feminino. As mulheres permeiam o grupo de pessoas vulneráveis que carregam necessidades próprias e o ordenamento jurídico brasileiro garante que essas particularidades sejam observadas e respeitadas.

Há dois princípios que devem ser verificados em relação ao cumprimento da pena, que é humanização da pena, no qual dispõe que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano e degradante e a intranscendência da pena, que prevê que apenas o apenado responderá pelo crime praticado, e punição nunca poderá se estender a outrem, fato

que este que observamos acontecer com os filhos do cárcere, que são as crianças nascidas dentro das penitenciárias.

Outro mecanismo de defesa das mulheres encarceradas é a Convenção de Belém do Pará de 1994 que tem como objetivo prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Essa convenção, considerou violência contra a mulher todo e qualquer ato baseado no gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico ou psíquico à mulher. Isso se estende, obviamente, ao contexto das mulheres inseridas no sistema prisional, especialmente às mulheres gestantes, que são constantemente violadas e não têm seus direitos respeitados.

Além disso, com status de Tratado Internacional, tem-se as Regras de Bangkok que cuida do tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade. Assim, esse importante regramento tem como objetivo a aplicação de medidas alternativas à prisão para as infratoras, sempre que possível, já que a prisão como sanção deve ser aplicada somente em último caso. Os preceitos dispostos nessa regulamentação são fundamentais principalmente quando se pensa nos impactos que o encarceramento causa na vida das mulheres e de seus familiares, devendo a privação de liberdade ser sempre a *ultima ratio*.

Ressalta-se, novamente, os efeitos da Lei n. 13.257/06 que trouxe significativos avanços para a situação da mãe encarcerada e posicionou direitos fundamentais ao status de lei. Tal norma garante a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para mulheres grávidas, independente do tempo de gestação e estado de saúde, e mães de filhos menores de 12 anos. Nesse sentido, a referida lei é extremamente importante ao consideramos que ela deu visibilidade a mulheres que em sua grande maioria foram esquecidas e negligenciadas pelo sistema penitenciário brasileiro.

Destaca-se também as conquistas alcançadas pela Lei n. 13.434/17 que proíbe expressamente o uso de algemas em mulheres grávidas durante atos médico-hospitalares preparatórios e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Por fim, tem-se a recente alteração ocorrida tanto no Código de Processo Penal, como na Lei de Execuções Penais, em decorrência da decisão proferida no HC Coletivo n. 143.641/SP impetrado a favor das mães presas visando a substituição das prisões preventivas em domiciliar, tendo sido concedida a liminar e posteriormente, ratificada através da promulgação da Lei 13.768/2018.

Apesar de tais avanços, a realidade demonstra que as novas leis não são suficientes se não forem acompanhadas de políticas e medidas criminais e sociais. É notório que a resposta político-criminal dos governantes para questões que envolvam a criminalidade é voltada para soluções de curto prazo o que acarreta a penalização excessiva. Ocorre que tal abordagem imediatista acaba por contribuir para o esgotamento e seletividade dos personagens que compõem o sistema penitenciário brasileiro.

Considerando a realidade da maternidade em situação prisional e as dificuldades que essas mulheres enfrentam no seu dia-a-dia, faz-se mister a necessidade de observância dos princípios e mecanismos de defesa que garantem não só os direitos das mulheres encarceradas, mas também o respeito às necessidades e exigências específicas do gênero. É dever do Estado zelar pela manutenção dessas garantias, principalmente quando os sujeitos são mulheres grávidas, uma vez que o desrespeito a essas prerrogativas gera consequências irreparáveis para as mães e para os filhos. Portanto, a efetivação exaustiva da proteção das mulheres, especificamente daquelas em pleno exercício da maternidade, só será possível através de uma reflexão aprofundada, bem como o debate dos reflexos da sociedade patriarcal no contexto do sistema penitenciário e a devida aplicação dos direitos dessas mulheres no sistema jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. I. Meo, El delito de las féminas, *Delito y sociedad*, Buenos Aires, 1992, n.2.

ARTUR, Angela Teixeira. “**Presídio de Mulheres**”: as origens e os primeiros anos de **estabelecimento**. São Paulo, 1930-1950. Disponível em <https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548772192_1635d32f7239cd3bcf643523baabdd02.pdf > Acesso em: 15.maio.19.

BARATTA, Alessandro. **O paradigma do Gênero: da Questão Criminal à Questão Humana** In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. P.41

BASTOS, Paulo Roberto da Silva. *Criminalidade feminina: Estudo do perfil da população carcerária feminina da Penitenciária Professor Ariosvaldo de Campos Pires* – Juiz de Fora (MG) /2009. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8444 >. Acesso em: 10.junho.2019.

BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. (Tese de Doutorado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2006a. p. 167

BRASIL, Ministério da Justiça, *Departamento Penitenciário Nacional, Levantamento nacional de informações penitenciárias* – INFOPEN Mulheres - junho 2014 (Brasília: Ministério da Justiça, Depen, 2014). p.33.

BRASIL, Ministério da Justiça, *Departamento Penitenciário Nacional, Levantamento nacional de informações penitenciárias* – INFOPEN Mulheres - março 2018 (Brasília: Ministério da Justiça, Depen, 2018). p.13. Disponível em: <

http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf > Acesso em: 18.maio.19

BRASIL, Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. *Dar à luz na sombra: condições atuais e possibilidades futuras para o exercício da maternidade por mulheres em situação de prisão*. Brasília: Ministério da Justiça, IPEA, 2015. Série Pensando o Direito, n.51. p.76. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/201clugar-de-crianca-nao-e-na-prisao-nem-longe-de-sua-mae201d-diz-pesquisa/pesquisa-dar-a-luz-na-sombra-1.pdf>>. Acesso em: 10.junho.2019 .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 143.641/SP – São Paulo. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, em 2018. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 06 de junho de 2019.

Equipe G1. **Ministra pede para STF estender a outras presas benefício dado à mulher de Cabral**. G1, Brasília, 31 mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/ministra-pede-ao-stf-para-estender-a-outras-presas-beneficio-dado-a-ex-mulher-de-cabral.ghtml>>. Acesso em 05.jun. 2019.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídica** In: Cadernos da PUC. Rio de Janeiro, 1978. p. 68 apud THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 123.

GALDO, Rafael. **Órgão da Alerj denuncia que detentas continuam sendo algemadas durante o parto no Rio**. O Globo, Rio de Janeiro, 20.out.2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/orgao-da-alerj-denuncia-que-detentas-continuam-sendo-algemadas-durante-parto-no-rio-23172787>>. Acesso em 05.jun. 2019.

LOMBROSO, Césare; FERRERO, Guglielmo. **La Donna Delinquente, prostituta e normale**, Torino: Bocca, 1893.

O. Espinoza e D. Ikawa, **Aborto: uma questão política criminal**, Boletim do IBCCRIM, São Paulo: IBCCRIM, vol9, n.104, p.4, jul.2001.

Queiroz, Nana. **Filhos do cárcere**. Super Interessante, Rio de Janeiro, 04.jan. 2015. Disponível em: < <https://super.abril.com.br/sociedade/filhos-do-carcere/>>. Acesso em: 08.jun.2019.

Redação. **Presa grávida dá à luz em solitária de presídio no Rio**. Exame Brasil, Rio de Janeiro, 26.out. 2015. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/brasil/presa-gravida-da-a-luz-em-solitaria-de-presidio-no-rio/>>. Acesso em: 12.jun.2019

SANTOS, Marcos Davi dos et al. *Formação em pré-natal, puerpério e amamentação: praticas ampliadas*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2014. (Coleção primeiríssima infância; v. 3). p.19

STF. Notícias. **2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente**. Notícias STF, Brasília, 20.fev.2018. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>>. Acesso em 05.jun. 2019

ZAFARRONI, Eugenio Raúl. **La mujer y el poder punitivo, Vigiladas y castigadas**, Lima, Cladem, 1993, p.20